



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Rad: 11001400304720200096601
Accionante: DIANA ZORAIDA PÉREZ LÓPEZ en representación de su hijo GABRIEL ENRIQUE GÓMEZ PÉREZ
Accionada: ALIANSALUD E.P.S. Y COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada Aliansalud EPS en contra de fallo de primera instancia proferido el 19 de enero de 2021 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En síntesis, indicó la accionante que las accionadas le han vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la dignidad humana y personas en estado de incapacidad a su menor hijo, quien desde su nacimiento padece una *epilepsia refractaria* por lo que desde entonces ha recibido tratamiento por distintos profesionales tanto por la EPS como por Medicina Prepagada, en donde se determinó dicho tratamiento no se podía disminuir ni suspender sin orden médica; refirió que los medicamentos son suministrados por la EPS accionada, no sin antes adelantar el trámite administrativo que allí se impone, por lo que procedió a comunicarse telefónicamente para que se le informara la fecha próxima en que se le haría entrega del mismo; sin embargo, la entidad le informó que Gabriel Enrique aparecía desvinculado con ocasión a que cumplió los 25 años de edad.

Agregó que su hijo ha sido evaluado en diversas oportunidades en atención a su discapacidad, sin embargo, el personal administrativo le exige aportar certificación médica donde se determine el puntaje de discapacidad, ya que sin ello no podría hacerse la afiliación, desconociendo que la incapacidad que padece se originó desde su nacimiento de lo cual conoce la E.P.S. Aliansalud a través de la IPS que le ha prestado el servicio médico desde hace 25 años, siendo esta la entidad administradora y responsable de dicha información, proceder con el que se pone en riesgo la vida de su hijo.

Por consiguiente, solicita se le amparen los derechos fundamentales a la vida, salud, dignidad humana y personas en estado de discapacidad y, en consecuencia, ordenar a la accionada la afiliación inmediata de Gabriel Enrique Gómez Pérez, suministro inmediato e incondicional de todos los medicamentos y procedimientos ordenados por los médicos tratantes y el restablecimiento del servicio de salud por parte de las autoridades accionadas.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió y dispuso la notificación de las accionadas, instándolas para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciara sobre los hechos que la fundamentan. Así mismo, vinculó a la Asociación Médica de los Andes, Hospital Universitario San Ignacio, Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud y, decretó la medida provisional solicitada ordenando a la EPS accionada la entrega de los medicamentos formulados por los médicos tratantes al agenciado.

2. El Hospital Universitario San Ignacio señaló que dicha entidad no es la responsable del suministro ni del trámite de exoneración de pagos, ya que ello le compete de la EPS accionada y, de todas formas en la actualidad no puede asumir la atención del paciente ya que se encuentra con una sobreocupación del 300% lo que hace que se encuentre en un estado de vulnerabilidad funcional.

3. La Asociación Médica de Los Andes, precisó que dentro de sus funciones no está prevista la prestación del servicio de salud, siendo sus asociados los encargados de prestarlo directamente a los afiliados, por lo que no es quien debe asumir lo pretendido en la acción.

4. La Superintendencia Nacional de Salud, solicitó la desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues corresponde a las EPS asumir todo lo concerniente a la atención que demanden sus afiliados, siendo responsable de cualquier falla que se presente en la prestación del servicio de salud.

5. El Ministerio de Salud y Protección Social, puso de presente lo regulado por el Decreto 780 de 2016 entorno a los requisitos y procedimiento para la afiliación de los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y, para los mayores de 25 años se acreditará mediante el dictamen emitido por la EPS en la cual se encuentra afiliado o por la entidad competente cuando se trate de la calificación de invalidez, destacando todo lo concerniente a la forma como se ha de expedir el certificado de discapacidad, la forma como la IPS debe

elegir a los miembros que la emiten, donde la EPS debe suministrar toda la documentación necesaria para la emisión del mismo, actuación en la que no participa dicho Ministerio y, de ahí que solicite se le desvincule de la presente acción.

6. Colmédica Medicina Prepagada, informó que el señor Gabriel Enrique Gómez Pérez se encuentra afiliado ante esa entidad desde el 15 de diciembre de 2011, que su vinculación exige que esté afiliado al Plan de Beneficios en Salud, para que el paciente pueda concurrir a la EPS a solicitar los servicios no cubiertos en virtud del principio de complementariedad y concurrencia y, para el caso, el paciente se encuentra afiliado a ALIANSALUD EPS, que es la obligada a garantizar las prestaciones asistenciales y no la Compañía de Medicina Prepagada.

7. ALIANSALUD EPS, manifestó que en cumplimiento a la medida provisional decretada en el trámite, procedió a hacer entrega de los medicamentos y a dejar activo al paciente en lo que respecta a la afiliación; señaló que la desafiliación se llevó a cabo por la falta de petición por parte de la accionante para llevar a cabo la calificación de discapacidad de su hijo y así poder emitir el dictamen para continuar como beneficiario dentro del grupo familiar y, la suspensión del suministro de medicamentos obedeció a que en el momento el paciente se encontraba desafiliado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 19 de enero de 2021, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, tutelando los derechos fundamentales a la accionante, ratificó la orden emitida en la Medida Provisional y ordenó a ALIANSALUD EPS, que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del proveído, realizar la calificación de discapacidad de Gabriel Enrique Gómez con el fin de emitir el respectivo dictamen, de conformidad con el numeral 5º del artículo 2.1.3.7 del Decreto 780 de 2016 y, dispuso la desvinculación de las demás entidades involucradas en el trámite.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, ALIANSALUD EPS, mediante comunicación oportunamente presentada presentó impugnación a la decisión de primera instancia aduciendo que se debe revocar el numeral tercero del fallo, ya que conforme a la Resolución 113 de 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el certificado de discapacidad corresponde expedirlo únicamente por la IPS a que se refiere el artículo 2 de dicha Resolución, por lo que dicha EPS no puede expedir dicho certificado,

aunado a que le corresponde a la accionante solicitar ante la Secretaría Distrital de Bogotá iniciar el proceso para la calificación de discapacidad y, por consiguiente, es la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá la responsable de expedir el dictamen, conforme a las disposiciones legales mencionadas; que pese a ello, en cumplimiento al fallo, inició los trámites para realizar dicho procedimiento ante la Secretaría de Salud y está en espera de que sea aceptada.

IV. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación el servicio de salud referido en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado:

En la Sentencia T-760 de 2008, la Corte Constitucional planteó:

“3. El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.

3.2.3 El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general... le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”

3.2.4. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental. La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.

De otro lado, y, en cuanto al derecho que tienen las personas a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia constitucional planteó (Sentencia T-012 de 2011):

“4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud... 4.2. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante...”

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada por cuanto acertadamente se verificó por el Juez de primera instancia que, en este asunto se logró demostrar que la prestación del servicio de salud que se le ha venido dando al señor Gabriel Enrique Gómez Pérez no ha sido eficiente y oportuna conforme lo ha puntualizado la Corte Constitucional en fallo citado, paciente del cual la EPS tiene conocimiento que sufre de discapacidad desde su nacimiento y pese a ello, procedió a desafiliarlo y suspender el servicio de salud bajo el argumento de que por haber cumplido 25 años de edad, no se habían adelantado los trámites administrativos para obtener el certificado de discapacidad, respecto de lo cual cabe señalar que la accionada insiste en que su proceder se ha ajustado a las prescripciones legales y que a ella no le corresponde hacerlo ya que lo debe solicitar la accionante ante la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

Al efecto, se pone de presente que, según el precepto legal que invoca en su impugnación, esto es, la Resolución 113 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social en su artículo 2º en cuanto al ámbito de aplicación contempló que “ *...se aplican a las secretarías de salud del orden departamental, distrital y municipal, o a las entidades que hagan sus veces, y a las **Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS**, que, para efectos de la expedición de la certificación de discapacidad, se autoricen, conforme con lo establecido por el artículo 7 de esta resolución*”, de donde emerge con mediana claridad, que para el caso, dicho certificado no solamente lo expide la Secretaría Distrital, sino el mismo también lo puede emitir la IPS, entidades que precisamente son las que contratan las EPS para la prestación del servicio de salud y así poder cumplir con las obligaciones que adquieren con sus afiliados.

4. Pero más allá de que la expedición del certificado lo haga una u otra entidad, lo cierto es que la prestación del servicio de salud de manera alguna lo puede suspender so pretexto de la falta de dicho requisito, pues no debe perder de vista que se está en presencia de una persona de especial protección y de ninguna manera le será permitido apartarse del cumplimiento de sus obligaciones como prestadora del servicio de salud, por el simple hecho de que no se haya adelantado un trámite netamente administrativo, para el cual bien puede gestionarlo directamente como informa lo está adelantando en cumplimiento al fallo de tutela, o bien haciendo un acompañamiento al usuario en debida forma al punto que en ningún momento se le vea restringido el servicio a la salud, pues claramente de tal manera, so pretexto de formalidades y trámites administrativos, conlleva a que se vulneren los preceptos constitucionales a la salud y la vida de los afiliados.

Por lo demás, como se trata la censura de la carga sobre un trámite administrativo –que no en torno a un derecho fundamental-,

ha de agregarse que son temas ajenos al marco de competencia de la acción constitucional de amparo, de tal suerte que es un tema en el que la decisión de tutela carece de idoneidad.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, el día 19 de enero de 2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza